

A. I. Nº - 232143.0008/12-3
AUTUADO - PEDRO VIANA DE BRITO FILHO
AUTUANTE - MILTON ANUNCIAÇÃO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET 10.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-05/12

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado falta de recolhimento do DAS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de irregularidade de que recolheu a menor ICMS declarado, no valor de R\$ 23.190,28, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Consta do presente PAF que a autuação foi efetuada na forma do Relatório de Análise do ICMS Simples Nacional Receitas declaradas em PGDAS versus Vendas Emitidas com Cartões de Crédito e/ou Débito e Notas Fiscais D-1 e Série Única, anexados às fls. 5/138, com enquadramento no art. 21, inciso I, da Lei Complementar nº123/06.

O contribuinte autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 145 a 146, com documentos anexos, acostados aos autos, salientando que a exigência fiscal é totalmente improcedente nos termos que passo a expor.

Preliminarmente, pede a nulidade do Auto de Infração por erro na materialidade, ressaltando que o fato descrito no corpo do auto não retrata o que efetivamente ocorreu, pois, desde a data de início de suas atividades até a data presente sempre cumpriu com a lei. Ao receber a fiscalização, sempre apresentou os documentos exigidos, principalmente a exemplos de emissão das notas fiscais, relatando que não há omissão de saídas de mercadorias, razão pela qual, não procede tal imputação.

Afirma o autuado que em nenhum momento houve omissão de saídas de mercadorias vendidas, considerando o valor total das vendas/mês. Diz que o imposto federal, incluso o ICMS em um só documento de referência, o Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), relativo ao ano de 2010 estão sendo parcelados no processo de parcelamento simplificado pela Receita Federal do Brasil, o que, à luz do seu entendimento, ficará incluso o valor do ICMS.

Assevera, portanto, que tal autuação configura-se uma frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base a sua lavratura por servidor competente, e que, no local de verificação da falta, o que deve constar, entre outros requisitos obrigatoriamente a descrição do fato verdadeiramente ocorrido, a disposição legal infringida e a legalidade aplicável.

Finaliza seus argumentos de nulidade, dizendo que, para o Auto de Infração ser válido, conterà necessariamente todos os requisitos tipo: a competência, a finalidade, o motivo e o objeto a serem verdadeiramente descritos pelo agente fiscal.

Quanto ao mérito diz que a imposição fiscal pretendida não pode prosperar, eis que está lastreada em critérios frontalmente alheios à adequada previsão legal, bem como em dissonância com os ditames constitucionais e princípios tributários.

Ao final, requer a nulidade da notificação fiscal e que seja decretada a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante em sua informação fiscal, à fl. 152 a 153, inicia suas argumentações descrevendo a ocorrência da autuação dizendo que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas devidamente apuradas através de levantamentos de vendas realizadas por meios de Notas Fiscais emitidas (fls. 40/138), Demonstrativo de Análise do ICMS do Simples Nacional a Reclamar (fls. 5/6), Demonstrativo de Calculo da Receita Apurada (fls. 7/9), Relatório Comparativo de Vendas TEF (Cartões) versus Notas Fiscais Emitidas Dia a Dia (fls. 11/18), Extrato do Simples Nacional extraído do PGDAS (fls. 19/20). Relatório de Informações TEF Anual e Diário por Operações (fls. 21/26) e cópias do Livro Registro de Saída do exercício de 2010 (fls. 27/39).

Assevera que a autuação está imbuída de todas as formalidades e princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal, conforme o Decreto nº 7.629/99 (RPAF). Diz, também, que a infração originou pela falta de emissão de documento fiscal correspondente às vendas com cartão de crédito e/ou débito, conforme análise do Demonstrativo ICMS Simples Nacional a Reclamar acostado aos autos à fl.5/6.

Assegura, então, que tudo isso constatado na Fiscalização do Simples Nacional, conforme Ordem de Serviço sob nº 501128/12 relativo ao período fiscalizado de 01/07/2007 a 31/12/2010 na jurisdição da INFAZ do Senhor do Bonfim.

Conclui o fiscal autuante de que a infração está devidamente fundamentada nos art. 21, I e art. 35 da Lei Complementar 123/06, assim como o art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/1997. Neste sentido, diz que procede a ação fiscal, motivo pelo qual requer que seja julgado.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o art. 39 do RPAF/99, onde não observo violação ao devido processo legal, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos e destaque, em campo próprio, da intimação para apresentação de defesa na Repartição Fazendária de sua circunscrição no prazo de 30 (trinta) dias.

Não logra êxito, portanto a assertiva do Contribuinte Autuado em dizer que tal autuação configura-se uma frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base a sua lavratura por servidor competente, e que, no local de verificação da falta, o que deve constar, entre outros requisitos obrigatoriamente a descrição do fato verdadeiramente ocorrido, a disposição legal infringida e a legalidade aplicável.

Versa a autuação sobre recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 23.190,28, relativo ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por erro do contribuinte na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, exercício de 2010, conforme apresentado no Demonstrativo de Análise do ICMS do Simples Nacional a Reclamar (fls. 5/6), com enquadramento nos art. 21, I e art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, assim como o art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/1997.

O art. 21, I da LC 126/06 diz respeito à forma de recolhimento dos tributos devidos pela empresa inscritas no Simples Nacional, que deve ser por meio de documento único de arrecadação,

instituído pelo Comitê Gestor, no caso específico DAS. Já o art. 35 da LC 126/06 está relacionado ao destaque de que se aplicam aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício em relação ao ICMS de sua jurisdição.

Assim, consubstanciada no art. 35 da LC 126/06, relativo às normas de ofício do ICMS do Estado da Bahia, tal ocorrência de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 23.190,28, relativo ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, foi constatada, conforme assegura o autuante, no desenvolvimento de ação fiscal do Simples Nacional, através de Ordem de Serviço sob nº 501128/12, com período de fiscalização de 01/07/2007 a 31/12/2010, expedida pela INFAZ do Município de Senhor do Bonfim da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, unidade fazendária de sua jurisdição, conforme a localização do seu estabelecimento.

Com isso afasta a nulidade da autuação requerida pelo autuado, onde, sem citar nenhuma doutrina, jurisprudência e/ou fundamentação legal, alega que a imposição fiscal pretendida está lastreada em critérios alheios à adequada previsão legal, bem como em dissonância com os ditames constitucionais.

No mérito, a constatação de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 23.190,28, relativo ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, pode ser constatado no Demonstrativo de Análise do ICMS do Simples Nacional a Reclamar (fls. 5/6). Observa-se, no demonstrativo, não apenas a constatação de recolhimento a menos do ICMS de R\$ 23.190,28 (Coluna “K”), mas também a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas por venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituições financeiras e administradoras de cartões no valor de R\$ 789,46 (Coluna “T”).

A autuada não se insurge contra os números dos Demonstrativos de Cálculo da Receita Apurada (fls. 7/9), Relatório Comparativo de Vendas TEF (Cartões) versus Notas Fiscais Emitidas Dia a Dia (fls. 11/18), Extrato do Simples Nacional extraído do PGDAS (fls. 26/30), Relatório de Informações TEF Anual e Diário por Operações (fls. 26/30) e cópias do Livro Registro de Saída do exercício de 2010 (fls. 27/39), que serviram de base à constatação do recolhimento a menos do ICMS no exercício de 2010, através da Coluna “K” do Demonstrativo de Análise do ICMS do Simples Nacional a Reclamar (fls. 5/6). Na realidade, o defendente apenas destaca em sua Defesa (fl.146) de que estão sendo parcelados os DAS, referente as competências do ano de 2010 não pagos, através do processo simplificado junto a Receita Federal, o que não faz prova, por documentos, indicando data, competência, base de cálculo e valores do débito parcelado.

Como tal, a constatação de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 23.190,28, objeto da presente autuação, decorre eminentemente da falta de comprovação do recolhimento das guias de DAS, ano de 2010, pelo autuado. Assim a infração foi devidamente caracterizada, com imposição de multa consubstanciada no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 alterada pela Lei Federal nº 11.488 de 15/06/07, que estipula o percentual de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento do imposto, no caso específico, Simples Nacional por guias de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS).

Cabe destacar que o roteiro de fiscalização desenvolvido pelo fiscal autuante, através do Demonstrativo de Análise do ICMS do Simples Nacional a Reclamar (fls. 5/6), indica uma outra ocorrência de infração cometida pelo autuado, no ano de 2010, relativo a recolhimento a menos do ICMS por presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas decorrente de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituições financeiras e administradoras de cartões no valor de R\$ 789,46, conforme se pode observar na Coluna “T” do citado demonstrativo.

Este valor não foi lançado na presente ação fiscal. Desta forma, na forma do que dispõe o art.156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, represento à autoridade competente para

instaurar novo procedimento fiscal para cobrar o valor de R\$789,46 acima destacado.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232143.0008/12-3** lavrado contra **PEDRO VIANA DE BRITO FILHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.190,28**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06; art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR